



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

Curso 2016/2017

TRÁFICO DE DROGAS

María Martín Merino

Tutor / Ana Isabel Pérez Cepeda

Junio 2017

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Derecho Público General

Derecho Penal

Curso 2016/2017

TRÁFICO DE DROGAS

DRUG TRAFFICKING

María Martín Merino

mariamertino@usal.es

Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda

RESUMEN

Las drogas han tenido diversos usos a lo largo de la historia. La evolución de la sociedad, de los mercados, de las telecomunicaciones, de la tecnología, etc. ha provocado que el tráfico de drogas también lo haga y con ello que se convierta en un gran problema a nivel mundial en distintos ámbitos. Existen dos tendencias, una prohibicionista cuyo fin se basa en hacer que las drogas desaparezcan por completo y castigar aquellas conductas relacionadas con esta materia que se encuentren fuera de la legalidad. Por el contrario, existe otra tendencia a legalizar o despenalizar el uso de estas sustancias que opta por una regulación jurídica y política distinta. España sigue una línea prohibicionista pero con ciertos matices pues no todas las drogas causan el mismo daño a la salud. De esta manera, se penalizan de diferente forma dependiendo de si se trata de una sustancia que causa grave daño a la salud o no y en función de la conducta de que se trate. Además, también se penaliza de forma distinta según si la persona que comete el delito es adicto o no.

Es necesario estudiar estas propuestas y ver que posibles efectos positivos y negativos pueden llegar a tener, compararlos con los efectos que provoca una regulación prohibicionista y optar por la opción político criminal más idónea para abordar el fenómeno.

PALABRAS CLAVE: TRÁFICO DE DROGAS, REGULACIÓN, LEGALIZACIÓN, CANNABIS, CONSUMO.

ABSTRACT

Drugs had different applications throughout history. The evolution of society, markets, telecommunications, technology etc. has caused drug trafficking to evolve as well and therefore it turned into a global problem in many areas. There exists a prohibitionist approach whose goal is to make drugs completely disappear and to punish those behaviours which are outside the law. On the contrary, there is another approach defending the legalization and decriminalization in the use of narcotics which aims for a different legal and political regulation. Spain follows a prohibitionist policy with certain nuances, since not all drugs cause the same damage to human health. This means the punishment will vary depending on the harm to the human health and as a function of the behaviour in question. Furthermore, the punishment will also differ relying on whether the individual being accused is addict or not.

All the proposals must be examined to see what positive or negative effects could have, compare them with the effects caused by a prohibitionist regulation and choose the more convenient political-criminal option to address this phenomenon.

KEYWORDS: DRUG TRAFFICKING, REGULATION, LEGALIZATION, CANNABIS, DRUG CONSUMPTION.

INDICE

1.	INTRODUCCIÓN	- 1 -
2.	REPASO HISTÓRICO DE LAS DROGAS	- 2 -
3.	INTRUMENTOS DE REGULACIÓN DEL TRÁFICO DE DROGAS	- 4 -
3.1	Instrumentos internacionales	- 4 -
a)	Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes	- 4 -
b)	Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.....	- 5 -
c)	Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Psicotrópicas	- 5 -
3.2	Instrumentos en la Unión europea	- 6 -
a)	EUROPOL.....	- 7 -
b)	Tratado de la Unión Europea en cuanto a las drogas	- 8 -
c)	Funciones de la Comisión Europea respecto a las drogas	- 9 -
d)	Normativa europea ante las drogas.....	- 9 -
4.	CONCEPTO DROGA.....	- 12 -
5.	REGULACIÓN EN ESPAÑA SOBRE EL TRÁFICO DE DROGAS.....	- 13 -
5.1	Reformas del Código Penal desde 1995.....	- 13 -
5.2	Regulación actual en España	- 16 -
a)	Tipo Básico	- 16 -
b)	Consumo compartido y autoconsumo	- 17 -
c)	Subtipos agravados	- 19 -
d)	Subtipos hiper-agravados.....	- 19 -
e)	Casos de atenuación	- 20 -
f)	Precusores.....	- 21 -
g)	Decomiso.....	- 22 -
h)	Otras actividades relacionadas con el tráfico de drogas.....	- 23 -
6.	OTRA PERSPECTIVA	- 23 -
6.1	El cannabis y sus distintas regulaciones.....	- 24 -
a)	Regulación Holandesa	- 25 -
b)	Regulación en Uruguay	- 28 -
c)	Regulación en Estados Unidos	- 29 -
d)	Regulación en Canadá	- 31 -
6.2	Propuesta de regulación en España en relación al cannabis	- 31 -
a)	Un modelo alternativo	- 32 -

b)	Otra opción: cultivo colectivo	- 34 -
c)	Beneficios de las plantaciones colectivas.....	- 36 -
d)	Contenido de una posible regulación a favor del consumo y producción del cannabis -	37 -
e)	Uso terapéutico de la marihuana.....	- 38 -
7.	CONCLUSIONES	- 40 -
8.	BIBLIOGRAFÍA.....	- 43 -
9.	INDICE DE LEGISLACIÓN	- 45 -
10.	JURISPRUDENCIA.....	- 46 -
11.	RECURSOS WEB.....	- 46 -

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los mayores problemas que giran en torno a la sociedad actual es el del narcotráfico. La tipificación del delito de tráfico de drogas tiene como objetivo luchar contra el crecimiento de la producción, consumo y tráfico ilícito de sustancias tóxicas que provocan daños tanto en la sociedad, como en la economía y la política.

El tráfico de drogas ha ido evolucionando y adaptándose a los nuevos tiempos. Actualmente existen estructuras organizadas que cuentan con una planificación perfecta del trabajo, múltiples personas que llevan a cabo dichas actividades ilícitas (cultivo, elaboración, tráfico...), hasta tal punto que se han convertido en estructuras organizadas a nivel internacional que utilizan mecanismos e instrumentos novedosos, y que llevan a cabo actividades en principio legales bajo las que se esconden las conductas ilícitas. También han cambiado los hábitos de consumo radicalmente, pasando de estar relacionado con contextos marginales a estarlo con situaciones de ocio. Todo esto genera un problema aun mayor, el de concretar quien tiene la responsabilidad penal de estas conductas, ya que el trabajo está dividido entre las distintas personas que forman parte de estas complejas organizaciones delictivas.

Sobre este asunto hay diferentes visiones, aquellas que defienden la prohibición total de este tipo de conductas, y otras que optan por el antiprohibicionismo apoyándose en que la política represiva sobre este tipo de conductas tiene efectos nulos y que podría ser factible otro tipo de regulación con efectos más positivos.

A pesar de ello, parece una realidad insoslayable que, el narcotráfico se ha convertido en un problema a nivel mundial por ello es necesario dar una respuesta conjunta y coordinada por parte de todos los Estados ya que dicha actividad delictiva provoca daños en la estabilidad y soberanía de los mismos. Al tener impacto internacional, afecta también a España, que posee una situación estratégica en cuanto al favorecimiento del tráfico ilícito de drogas ya que colinda con el continente Africano y se encuentra vinculada fuertemente con Latinoamérica. También España ha pasado de ser un lugar de mero tránsito de la droga para convertirse en lugar de destino de dichas sustancias. Por ello, **España es clave en la lucha contra el tráfico de drogas y el crimen organizado.**

El delito de tráfico de drogas se encuentra regulado en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en el Libro II, Título XVII “De los delitos contra la seguridad colectiva”, Capítulo III “De los delitos contra la salud pública”, específicamente de los artículo 368 a 378 del CP.

Pero como se ha señalado antes el tráfico de drogas está comúnmente relacionado con otros ilícitos penales, así la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de Viena establece que existen vínculos entre el tráfico ilícito de sustancias tóxicas y otras actividades delictivas organizadas.

Muy relacionado con el tráfico ilícito de drogas también está el blanqueo de capitales, este constituiría una etapa más del ilícito penal pues el objetivo sería transformar las ganancias obtenidas ilícitamente a través del tráfico de drogas y darles apariencia de legalidad.

Además el narcotráfico se utiliza también como medio para financiar el terrorismo, para el tráfico de seres humano, tráfico de armas y otros negocios ilegales.

2. REPASO HISTÓRICO DE LAS DROGAS

En algunas civilizaciones antiguas (egipcia, griega, etc.) el consumo de opio no se penalizaba, sin embargo, no se tiene constancia de adicciones o problemas sociales asociados a dicho consumo, al igual que ocurre con ciertas civilizaciones asiáticas y americanas donde el consumo de cáñamo y coca era normal entre la población y tampoco se tiene constancia de problemas derivados de este consumo¹.

Con el descubrimiento de América se produjo una cierta desconfianza hacia esas sustancias pero esto finaliza en el siglo XVII al considerarse finalmente como fármacos. Es en el siglo XIX cuando se comienzan a dar casos de adicción a las drogas. El caso de la morfina, utilizada por gente pudiente, a partir de 1880 se empieza a restringir su disponibilidad. A finales de este siglo toma relevancia la “heroína” (diaceilmorfina) anunciada como “la píldora antiopio”. Su nombre se debía a que por entonces se pensaba que dicha sustancia no producía adicción. En 1905 la venta de cocaína y opiáceos era libre, así por ejemplo, la “Coca-Cola” tenía una cierta cantidad de cocaína

¹ CIMÁS GIMÉNEZ M^a. C, “Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos Hábitos, nuevos consumos”, Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 15-16.

y sin embargo, no se conocían casos de adicción vinculados al consumo de estos productos².

Posteriormente se inicia en Estados Unidos una etapa represiva con el fin de acabar con las drogas. Estados Unidos es la cuna del prohibicionismo ante las drogas. Los estados occidentales comienzan a intentar solucionar el problema de las drogas ya sea mediante la ayuda a los drogodependientes o mediante normas penales que penalicen y castiguen a los autores, cómplices y encubridores.

Antiguamente el control de las drogas era asunto local pues no existía el fenómeno de la globalización y por ello cada sociedad poseía sus propias formas de control pero con el avance de la sociedad hoy en día el mercado de las drogas es global y tiene repercusiones en todo el mundo por lo tanto se hizo necesario una normativa de control a nivel mundial que regulara este asunto. Así es que en los últimos cien años se estableció normativa internacional al respecto que busca un tratamiento represivo común a nivel mundial³.

Como hemos dicho, el origen de todo se encuentra en la Comisión sobre el Opio de Shanghái de 1909, Comisión que fue convocada por EE.UU. con el objetivo de que se regulara el comercio internacional de esa sustancia. A partir de dicha Comisión se convoca la Conferencia Internacional en La Haya que dio lugar a la Convención Internacional del Opio de 1912. Las partes que firmaron acordaron limitar el uso de los narcóticos a fines exclusivamente médicos y por tanto el comercio y manufactura de dichas drogas solo se destinarían a dicho uso, además se comprometieron a cooperar para que las restricciones fuesen efectivas, cerrar los establecimientos para fumar opio, penar su posesión y prohibir su venta excepto a aquellas personas que estuvieran autorizadas.

Al término de la II Guerra Mundial la ONU comenzó a encargarse del control de las drogas firmándose en 1946 un protocolo que estableció la Comisión de Estupefacientes,

² CIMÁS GIMÉNEZ M^a. C, “*Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos Hábitos, nuevos consumos*”. Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 15 a 16

³ THOUMI F., “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 43.

órgano que se encargaría de establecer las políticas contra las drogas dentro del sistema de las NNUU⁴.

3. INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN DEL TRÁFICO DE DROGAS

3.1 Instrumentos internacionales

Ante la necesidad de una respuesta coordinada por todos los estados en cuanto a la creciente producción, demanda y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, la intervención, control y vigilancia de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas por parte de los Estados y la imposibilidad de prescindir de ellas para investigación y medicina terapéutica surgieron la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes⁵ y el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 21 de febrero de 1971⁶ resultado de la cooperación y fiscalización internacional.

a) Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes

Por tanto, en 1961 la normativa internacional queda consolidada con la **Convención única sobre estupefacientes** que derogó gran parte de las convenciones y acuerdos adoptados anteriormente y estableció las directrices de las políticas contra las drogas. Regula los estupefacientes (Añadir en cita: opiáceos, cocaína y derivados del cannabis). Limita el consumo de opiáceos, cocaína, marihuana y drogas sintéticas incluidas en el Protocolo de París de 1948 a usos médicos y de investigación, por lo tanto su uso recreativo, religioso o social queda eliminado con esta normativa.

Este instrumento confirma a la CE como el órgano encargado de realizar las políticas de control de drogas y establece la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), encargada de supervisar que la normativa internacional es aplicada. En apoyo a estos dos organismos se crea una Secretaria que es lo que hoy se conoce como Oficina de las NNUU contra la droga y el delito (ONUDD), en la actualidad también lleva

⁴ THOUMI F., “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 44.

⁵ Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes. Nueva York, 8 de agosto de 1975. Boletín Oficial del Estado, de 4 de noviembre de 1981, núm. 264, p. 25865 a 25880.

⁶ Instrumento de adhesión de España al Convenio sobre sustancias sicotrópicas. Hecho en Viena el 21 de febrero de 1971. Boletín Oficial del Estado, de 10 de septiembre de 1976, núm. 218, p. 17684 a 17692.

temas relacionados con el crimen organizado, terrorismo, tráfico de seres humanos, etc.

7

b) Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971

En cuanto a los psicotrópicos los encontramos en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, alucinógenos, estimulantes y analgesiconarcóticos, barbitúricos, tranquilizantes hipnóticos y analgésicos. En 1971 surge la Convención de Drogas Psicotrópicas como respuesta al aumento del consumo sobre todo recreativo de drogas sintéticas durante los años 60. La convención recoge las reglas que los Estados deben seguir para la concesión de licencias de producción de drogas sintéticas y alucinógenas y define la regulación de las prescripciones médicas y el comercio internacional incluidos los casos en los que están prohibidas. Establece directrices para la cooperación internacional y para la acción contra el tráfico ilícito⁸.

c) Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Psicotrópicas

En 1961 se firmó el Tratado de Naciones Unidas contra el narcotráfico. La disposición fue ratificada plenamente en el 1988 en Viena surgiendo la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Psicotrópicas⁹ como reacción a la expansión del tráfico internacional y del fortalecimiento de las organizaciones criminales. Simultáneamente, en Bolivia se aprobó la Ley 1008¹⁰ para combatir no sólo al narcotráfico sino sus mismas raíces como el cultivo excedentario de hojas de coca, su industrialización hasta el extremo de convertirse en cocaína cristalizada, su comercialización y, por supuesto, su consumo.

Volviendo a la convención de 1988, esta recoge aspectos relacionados con el control del tráfico de drogas y buscar promover la cooperación entre los estados firmantes contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas con dimensión internacional,

⁷ THOUMI F., “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 46.

⁸ THOUMI F., “La normatividad...”, op., cit., p. 48.

⁹ Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Boletín Oficial del Estado, de 10 de noviembre de 1990, núm. 270, p. 33062 a 33074.

¹⁰ Bolivia. Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas. Ley núm. 1008 de 19 de Julio de 1988.

teniendo cada parte que comprometerse a adoptar las medidas necesarias, tanto legislativas como administrativas, derivadas de las obligaciones asumidas a través de la Convención. Por primera vez la Convención obliga a las partes a penalizar todas aquellas acciones relacionadas con el tráfico ilícito de drogas, es decir, tipificarán en su derecho interno como delitos penales:

- La producción, la fabricación, la extradición, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente;
- El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes;
- La posesión o la adquisición para realizar cualquiera de las acciones expuestas anteriormente;
- La fabricación, transporte o distribución de quipos o materiales a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícito de estupefacientes;
- La organización la gestión o la financiación de algunos de los delitos anteriormente mencionados;

Además de todo esto, hace obligatoria la penalización de la posesión de drogas para el consumo personal, aunque no obliga a su criminalización, es decir, cada Estado de acuerdo a la importancia que le otorgue considerará esta acción como un delito o como incumplimiento lo que hará que su sanción varíe¹¹.

También tipificarían como delitos aquellas actividades destinadas al blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilícito de estupefacientes.

3.2 Instrumentos en la Unión europea

Hay que tener en cuenta que todos los Estados que forman parte de la Unión Europea forman parte de los convenios adoptados internacionalmente en cuanto al tráfico de drogas y que ya hemos mencionado anteriormente.

¹¹ THOUMI F., “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 49

En esta materia, en Europa encontramos **cuatro modelos político jurídicos distintos**¹², el nórdico, el anglosajón, continental central y continental meridional.

Podemos observar que autores como Tamarit¹³ destacan que la mayor intensidad punitiva de modo generalizado no respondería a un mayor nivel de criminalidad y además, que los países que tienen mayor migración relativa poseen también un mayor número de penados por delitos contra la salud pública debido a que la población inmigrante tiende a formar parte de actividades relacionadas con el tráfico ilícito de drogas¹⁴.

El tráfico de drogas ha cambiado notablemente en los últimos años debido al fenómeno de la globalización. Una apertura cada vez mayor de las fronteras, relaciones comerciales, el desarrollo de la tecnología, etc. ha supuesto que el tráfico de drogas se halle hoy en día en contextos de crimen organizado, pues el narcotráfico forma parte de estructuras bien organizadas, bajo empresas que pueden llegar a ser incluso legales o con apariencia de legalidad (cita de empresas pantalla).

a) EUROPOL

La Agencia Europea de Policía (EUROPOL¹⁵) señala que existe criminalidad organizada cuando se dan ciertas características, basta con que se dé alguna, no sería necesario que se dieran todas¹⁶:

¹² En los países nórdicos existiría un modelo político-criminal con contención en el uso de la pena privativa de libertad, frente a las diferencias internas en el grupo meridional que serían muy acusadas (Francia Y España). Además, existirían casos difícilmente clasificables como Holanda, que posee elementos comunes a la vez con el Reino Unido, los países nórdicos y los centroeuropeos, o Portugal, cuya opción por el modelo legislativo germánico no ocultaría sus intrínsecos rasgos “meridionales”, además de Estados de la Unión como Polonia, solo en parte asimilable a los países germánicos. Véase MENDOZA CALDERÓN, S., “La política criminal de la unión europea en materia de tráfico ilegal de cosas: medicamentos, drogas y armas”, en PÉREZ CEPEDA, A. (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2016, p.902

¹³ TAMARIT I SUMALLA, “Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho europeo comparado”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2007, p. 9 ss., indica que la tasa de victimación es superior en los países nórdicos, con menores tasas de encarcelamiento, que en los países meridionales que hacen un mayor uso de la pena privativa de libertad.

¹⁴ MENDOZA CALDERÓN, S., “La política criminal de la unión europea en materia de tráfico ilegal de cosas: medicamentos, drogas y armas”, en PÉREZ CEPEDA, A. (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2016, p.903 a 904.

¹⁵ Oficina Europea de Policía. Europol ayuda a las autoridades policiales y judiciales nacionales a combatir la delincuencia internacional y el terrorismo.

¹⁶ BALLESTEROS SÁNCHEZ, J., “Crimen organizado y tráfico de drogas: las rutas marítimas de la cocaína hacia Europa. La seguridad en África”, en PEREZ CEPEDA, A., *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2016 p. 916.

Existiría criminalidad organizada cuando hay **colaboración de dos o más personas**; cuando hay un **reparto de tareas** entre los miembros; **permanencia**; **control interno**; **sospechas de comisión** de un **delito grave**; **actividad internacional**; **violencia**; **utilización de estructuras comerciales**; **blanqueo de capitales**; **presión sobre el poder público**; **ánimo lucrativo**.

Dentro del territorio Europeo, según EUROPOL¹⁷, operan cerca de 3600 organizaciones criminales, así lo recoge su Informe Socta 2013, destacando las mafias italianas, las mafias europeas del este, la mafia rusa, las mafias africanas, las albanesas y las fuertes organizaciones colombianas, mexicanas y las triadas chinas.

Europa es uno de los mayores consumidores de sustancias ilícitas por ello su política no debe ser solo dirigida hacia el interior sino también hacia el exterior. Esto es porque la cooperación de la Unión Europea en materia de lucha contra la droga está basada en lo que se conoce como 'responsabilidad compartida', es decir, que tanto los países consumidores como los países que se dedican a la producción tienen que afrontar este problema. Muchos de los países productores son países pobres, la gente se dedica al narcotráfico porque no tienen de que vivir, por lo tanto a la UE le interesa que dichos países aumenten su desarrollo económico, pues esto sería beneficioso para luchar contra el narcotráfico.

b) Tratado de la Unión Europea en cuanto a las drogas

Europa ha abierto caminos de cooperación con muchas partes del mundo para hacer frente a este problema. Con el Tratado de la Unión Europea, que entró en vigor en noviembre de 1993, surgió un nuevo esquema de competencias comunitarias e intergubernamentales. Éste afecta, obviamente, el tema de la lucha antidroga. Dentro de las competencias comunitarias se encuentran la salud pública, la política comercial, el blanqueo de dinero, el control de precursores y la cooperación con el desarrollo. Como hemos dicho antes a la UE le interesa cooperar para el desarrollo de los países productores pues esto supondría a la vez una lucha contra el narcotráfico y los estupefacientes. Es necesario mencionar que, en el ámbito intergubernamental, tanto la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) como la cooperación en el campo de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) deben ampliar su papel respecto a la lucha contra el

¹⁷ EUROPOL, Informe Socta 2013, "EU Serious and Organised Crime Threat Assessment" p. 6.

narcotráfico. La lucha contra el tráfico de drogas ilícitas ha sido identificada como un objetivo específico de aplicación de la PESC¹⁸.

c) Funciones de la Comisión Europea respecto a las drogas

La Comisión Europea es la que gestiona la cooperación efectiva que mantiene la Unión Europea con el exterior. Más específicamente, son las direcciones generales encargadas de las relaciones exteriores con las distintas áreas del mundo las que manejan las líneas de cooperación y la ejecución de los acuerdos. El órgano encargado de la coordinación de la política de drogas en la Comisión Europea es la Unidad de Política Antidrogas, de la Dirección General de Emigración y Asuntos de Interior.

d) Normativa europea ante las drogas

Encontramos como normativa la **Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004** relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, ante la necesidad de actuar ante la especial importancia y gravedad del tráfico ilícito de drogas en la UE ya que representa un peligro para la salud, seguridad, economía y estabilidad de los estados miembros.

Lo que se busca con esta normativa es establecer unas normas mínimas con una respuesta común de los Estados miembros de la UE¹⁹ en cuanto a los elementos constitutivos de los delitos de tráfico de drogas, siempre de forma subsidiaria y en relación a los delitos más graves relacionados con el tráfico de drogas, no siendo de aplicación dicha decisión en cuanto a ciertas formas de consumo.

Para el establecimiento del grado o nivel de las sanciones que impongan los Estados Miembros, que deberán ser siempre efectivas, proporcionadas, disuasorias y que incluyan penas privativas de libertad, será necesario tener en cuenta la cantidad de droga, la naturaleza de la misma y si el delito de tráfico ilícito de droga fue cometido en el seno de una organización delictiva.

¹⁸ LAURENT, M. *“Cooperación de la Unión Europea en materia de lucha contra las drogas”, Relaciones internacionales y política exterior de Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2011, p. 432 ss.

¹⁹ Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.

La Decisión establece que los EM podrán prever penas atenuadas a aquellos autores que hayan manifestado información de utilidad a las autoridades, además la responsabilidad de personas jurídicas así como la necesidad de adoptar medidas para confiscar el objeto material del delito.

Dentro de los delitos que son considerados como parte del tráfico de drogas por parte de la Decisión encontramos: por un lado, la producción, fabricación, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega (en cualquier condición), el corretaje, expedición, envío en tránsito, transporte, importación o exportación de droga. Por otro lado, el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta del cannabis, y finalmente la posesión o adquisición de la droga con objeto de su producción, fabricación, preparación, etc.

El verdadero problema se encuentra en las nuevas sustancias psicotrópicas, pues su uso recreativo puede suponer daños irreversibles para la salud y la seguridad de quienes lo consumen así como a la sociedad en general. Dichas nuevas sustancias psicotrópicas además de su uso recreativo poseen una utilización industrial lo que supone que su uso legítimo en el mercado es de gran tamaño y las medidas restrictivas que pueden adoptar las autoridades públicas para evitar su consumo con fines recreativos supone a la vez una restricción del comercio legítimo y con ello la pérdida de negocio y su uso para investigación²⁰.

Es importante señalar en este sentido, la falsificación de medicamentos, Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos a través de la cual se considera punible la falsificación y el tráfico de medicamentos falsos, así como la responsabilidad penal de las personas jurídicas dedicadas a ello y el establecimiento de agravantes como distribución por internet o a gran escala.

Por otro lado, hay que hacer referencia al **Plan de Acción de la UE en materia de lucha contra la droga 2013-2016**²¹. En este texto se recoge que el consumo de sustancias ilegales constituyen un grave problema para la sociedad en general, a parte de las consecuencias que acarrearán en la salud el uso indebido de dichas sustancias. En

²⁰ MENDOZA CALDERÓN, S., “La política criminal de la unión europea en materia de tráfico ilegal de cosas: medicamentos, drogas y armas”, en PÉREZ CEPEDA, A. (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2016, p. 897.

²¹ [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52013XG1130\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52013XG1130(01)) visitado por última vez el 04/06/17.

diciembre de 2012 el **Consejo aprobó la estrategia de la UE en materia de Lucha contra la Droga para 2013-2020**. Con ello se pretende que la oferta y la demanda de drogas en la UE se vea reducida y con ello también los riesgos para la salud y la sociedad a través de un tratamiento que complementa las políticas nacionales, establece un marco para la acción conjunta y coordinada y constituye la base y el marco político de la cooperación exterior de la UE.

Los objetivos de esta estrategia son la contribución a la reducción del consumo de drogas, la dependencia y los riesgos y daños causados por la droga tanto a la salud como a la sociedad. Contribuir a la desorganización del mercado de las drogas y a la reducción de la disponibilidad de las mismas. Fomentar la coordinación tanto de terceros estados como de estados pertenecientes a la UE. Reforzar la cooperación en cuanto a las drogas entre UE y terceros países y organizaciones y foros internacionales y contribuir a una mejor comprensión del fenómeno de la droga y del impacto de las intervenciones.

La política de la UE en esta materia se articula en torno a la Estrategia Europea sobre Drogas 2013-2020 adoptada por el Consejo Europeo el 7 de diciembre de 2012 que adopta un enfoque integral y equilibrado del problema de las drogas, abordando la reducción de la demanda, de la oferta y la cooperación internacional. El objetivo principal es mejorar el bienestar social e individual, proteger la salud pública, ofrecer un alto nivel de seguridad para la población general y adoptar una estrategia frente al fenómeno de las drogas que sea equilibrada, integral y basada en pruebas.

La Estrategia Europea se desarrolla a través de dos Planes de Acción consecutivos que contienen las acciones e intervenciones específicas que deberán llevarse a cabo. El Plan de Acción de la UE sobre Drogas 2013-2016 , se ha elaborado en el seno del Grupo Horizontal sobre Drogas del Consejo de la Unión Europea (GHD) , un grupo interdisciplinar que aborda la problemática de la droga desde todas sus perspectivas y actúa como grupo coordinador en el Consejo de todas las cuestiones relacionadas con

las drogas. Las decisiones del GHD se elevan directamente a COREPER II (Comité de representantes permanentes)²².

4. CONCEPTO DROGA

Las sociedades han hecho uso de las drogas de manera muy distinta desde su utilización como instrumentos para comunicarse con espíritus, magia, ceremonias religiosas, como medicamentos, como instrumentos recreativos, para aumentar la productividad, facilitar la comunicación social, etc.²³

En primer lugar, sería necesario entender cuál es el significado del concepto droga. Definir dicho término es complejo debido a la amplitud y ambigüedad de su significado. Actualmente se utilizan una serie de criterios para definirlo, así como para su clasificación. Para clarificar el significado del término “droga” los criterios establecidos por el DSM-IV y el CIE-10 distinguen entre uso, abuso y dependencia.

Según la clasificación de drogas utilizada por la OMS se distinguen nueve grupos: grupo 1, opiáceos; grupo 2, psicodépresores; grupo 3, alcohol etílico; grupo 4, psicoestimulantes mayores; grupo 5, alucinógenos; grupo 6, cannabis y derivados; grupo 7, sustancias volátiles; grupo 8, psicoestimulantes menores; grupo 9, drogas de diseño. Cada sustancia produce una serie de efectos que afectan al ámbito físico, psíquico y social del individuo y estos deben de ser tratados en su totalidad²⁴.

Según la OMS (Organización Mundial de la Salud)²⁵, “droga” es toda aquella sustancia que puede modificar una o varias funciones en el organismo al ser introducida en el mismo.

Desde una perspectiva médica-científica el concepto droga se usa para definir un número amplio de sustancias que poseen ciertas características las cuales²⁶:

²² <http://www.pnsd.msssi.gob.es/delegacionGobiernoPNSD/relacionesInternacionales/unionEuropea/home.htm> visitado por última vez 04/06/17.

²³ THOUMI F., “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 43.

²⁴ DARIAS CURVO, S., “Drogas e intervención comunitaria”, *Actualizaciones 2005*, Difusión Avances de Enfermería, 2005, p. 91 a 129.

²⁵ <http://www.who.int/es/> visitado por última vez 04/06/17.

²⁶ MARTÍN DEL MORAL, M. y LORENZO FERNÁNDEZ, P., “Conceptos fundamentales en drogodependencias”, *Drogodependencias*, Medica Panamericana, Madrid, 1999, p. 3.

- Al ser introducidas en un organismo vivo son capaces de modificar una o varias funciones psíquicas de éste ya sean de carácter psicotropo o psicoactivo.
- Inducen a las personas que las toman a repetir su autoadministración.
- Al cesar su consumo produce malestar debido a la dependencia física y psíquica.
- No tienen ninguna implicación médica

En términos médico-psiquiátrico se entiende por droga aquellos extractos obtenidos de vegetales dotados de actividad fisiológica o farmacológica²⁷.

En España se distinguen, desde un punto de vista farmacológico, las **drogas de no abuso**, en este caso estaríamos ante los medicamentos, y **las drogas de abuso**, que serían aquellas drogas que afectan directamente al sistema nervioso central modificándolo.

- Atendiendo al punto de vista científico se entiende por droga aquella sustancia que:
- Actúa directamente en el sistema nervioso central, pudiendo también actuar en otros. -Produce necesidad de aumentar la dosis para que se produzca el mismo efecto que se conseguía al principio, es lo que se conoce como tolerancia.
- Cuando produce síndrome de abstinencia.
- Produce dependencia psicológica.

5. REGULACIÓN EN ESPAÑA SOBRE EL TRÁFICO DE DROGAS

5.1 Reformas del Código Penal desde 1995

Son numerosas las modificaciones que ha sufrido el Código Penal español desde 1995. Las reformas penales que pueden afectar a los artículos de nuestro interés las encontramos desde:

(a) **La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas**²⁸. En esta se recogen importantes modificaciones relativas a la pena de prisión. Se añade la “necesidad de una lucha más

²⁷ CASTELLÓ NICÁS N., “*La imputabilidad penal del drogodependiente*”, Comares, Granada, 1997, p. 3.

²⁸ España. Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de **medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas**, Boletín Oficial del Estado, de 1 de julio de 2003, núm. 156, p. 25274 a 25278.

efectiva contra la criminalidad” y una “protección más eficaz frente a las formas de delincuencia más graves”, como son los delitos de terrorismo o los delitos asociados con el crimen organizado²⁹. Afecta sustancialmente, a la duración de las penas, a la clasificación inicial y progresión al tercer grado de tratamiento, a los beneficios penitenciarios y a la libertad condicional, pero lo que realmente se ve afectado con esta reforma es el núcleo del sistema de ejecución penal³⁰.

(b) La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 15/2003³¹, supuso una reforma importante del Código Penal. En lo que a nosotros nos interesa esta reforma afecta a los artículos 369 a 371, 374, 376 y 379 del Código Penal 10/1995³². Se puede observar como dicha reforma acomete una importante modificación en cuanto al sistema de agravaciones de primer y segundo grado de los artículos 369 y 370³³. Esta reforma afecta a la duración de las penas³⁴, medidas para la rehabilitación de delincuentes adictos a las drogas, se recoge la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se modifica el ámbito y el alcance del comiso ampliando el comiso a los bienes, medios o instrumentos con los que se haya preparado el delito, etc., determinación de los supuestos agravados y atenuados, agravación de la pena cuando las conductas se realicen en centros docentes, unidades militares, establecimientos penitenciarios, etc.

(c) Otro ejemplo de reforma es la llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/ 2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial³⁵. Persigue incrementar el control sobre el riesgo de excesos de velocidad que se han de tener por peligrosos o de niveles de ingesta alcohólica importante. Se añade la posibilidad de considerar instrumento del delito al vehículo de motor o ciclomotor, en orden a disponer su comiso. La negativa a

²⁹ LÓPEZ PEREGRÍN, C., “Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento efectivo de las penas”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2003, p. 1.

³⁰ SANZ DELGADO, E., “La reforma introducida por la regresiva ley orgánica 7/2003. ¿Un vuelta al siglo XIX?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2004, p. 196.

³¹ España. Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado, de 26 de noviembre de 2003, núm. 283, p. 41842 a 41875.

³² VARONA GÓMEZ, D., “¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España”, *Indret*, 2009, p. 4.

³³ MOLINA MANSILLA, M.ª C., “Análisis general del delito de tráfico de drogas”, *La ley penal*, 2008, pp. 1.

³⁴ PRAT WESTERLINDH, C. “*Alternativas a la prisión; comentarios a las reformas introducidas por las leyes orgánicas 15/2003, 11/2003 y 7/2003*”, Dykinson, 2004, Madrid, p. 10.

³⁵ España. Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, Boletín Oficial del Estado, de 1 de diciembre de 2007, núm. 288, p. 49505 a 49509.

someterse a las pruebas para detectar el grado de alcoholemia o de impregnación tóxica pasa de ser un delito de desobediencia a ser autónomamente castigada³⁶. Esta reforma recoge concretamente la conducción a velocidad por encima de determinados límites (art. 379.1) y la conducción con concentraciones de alcohol en aire espirado o en sangre superiores a determinadas tasas, 0.6 mgr. o 1,2 gr. respectivamente, (art.379.2)³⁷.

(d) Reforma realizada por la **Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**³⁸. En este caso los artículos que se ven modificados serían el 368, 369, 369 bis, 370 y 379 del CP. El objeto de esta reforma es dar un mayor protagonismo a la responsabilidad de las personas jurídicas ya sea por delitos cometidos en su nombre o por su cuenta así como por la omisión del deber de control de esta. Se lleva a cabo transposición de la **Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005**, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito cometido pues el principal objetivo de la delincuencia organizada es el beneficio económico y, en consecuencia, el establecimiento de normas comunes relativas al seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito, de acuerdo con los criterios punitivos marcados por la anteriormente mencionada Decisión Marco. Refuerza el principio de proporcionalidad de la pena, la posibilidad de reducir la pena respecto de supuestos de escasa entidad, cuando no concurren las circunstancias recogidas en los artículos 369 bis, 370 y siguientes., y la agravante de buque, añadiéndose el término “embarcación” con el fin de permitir la inclusión de otros tipos de embarcaciones (ej.: semirrígidas)³⁹.

(e) En último lugar, **la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015**⁴⁰. Dicha reforma recoge cambios importantes y extensos del Código Penal que afecta a muchos

³⁶VIDALES RODRÍGUEZ C., “*Seguridad vial (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*”, Tirant lo Blanch, Madrid, 2008, p. 293 a 324.

³⁷GARCIA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2009, p. 11:2.

³⁸España. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado, de 23 de junio de 2010, núm. 152, p. 54811 a 54883.

³⁹GÓMEZ TOMILLO, M., “*Comentarios al Código Penal*”, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 1402 ss.

⁴⁰España. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, núm. 77, p. 27061 a 27176.

ámbitos⁴¹. En este caso son los artículos 374, 375, 376 y 378 del CP los que se modifican como se verá en las siguientes páginas. Dentro del régimen único de suspensión de condena se mantienen los supuestos de delincuentes que cometen el hecho delictivo a causa de su grave adicción a drogas o sustancias tóxicas; y la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad. El decomiso ampliado permitirá a los jueces y tribunales, en los supuestos de condenas por delitos que generan una fuente de ingresos, como es el caso del tráfico de drogas, terrorismo o blanqueo de capitales, ordenar el decomiso de bienes y efectos del condenado procedentes de otras actividades delictivas, siempre que existan indicios objetivos de que dichos bienes decomisados tienen procedencia ilícita.

5.2 Regulación actual en España

a) Tipo Básico

En cuanto a la regulación actual en España, el Código Penal en su artículo 368⁴² recoge como delitos el **cultivo, la elaboración, el tráfico ilícito, las actividades que promuevan, favorezcan o faciliten su consumo y la posesión** con estos fines de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas⁴³. Este artículo recoge la regulación general. La mera posesión de droga no constituye por sí misma un delito a no ser que las sustancias poseídas tengan como fin el tráfico ilegal. Para estos casos en los que las sustancias estupefacientes no están destinadas al tráfico, la Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana⁴⁴ recoge graves sanciones administrativas, con multas que oscilan entre 601 a 30.000 euros, en los siguientes casos:

- Consumo o tenencia ilícitas de drogas en vías, establecimiento o lugares públicos y transportes colectivos y el abandono de los instrumentos empleados

⁴¹ SOUTO A., *“Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015”*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2015, p. 12.

⁴² B.O.E núm. 281, de 24 de Noviembre de 1995. En Código Penal, artículo 368: “Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.”

⁴³ MOLINA MANSILLA M.^a C., *“El delito de narcotráfico”*, Bosch S.A., Barcelona, 2008, p. 27.

⁴⁴ España. Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, Boletín Oficial del Estado, de 31 de marzo de 2015, núm. 77, p. 27216 a 27243.

para tal fin. Si se trata de menores de edad, la sanción de multa podrá primero suspenderse y posteriormente extinguirse si estos se someten voluntariamente y sin dejar de asistir a rehabilitación.

- Traslado, con cualquier tipo de vehículo, de personas para acceder a las sustancias estupefacientes.
- Ejecución de actos de plantación y cultivo ilícito de sustancias psicotrópicas, drogas o estupefacientes en lugares visibles al público, cuando no sean objeto de infracción penal.
- Tolerancia o falta de diligencia para impedir en locales o establecimientos públicos el consumo o tráfico ilegal de drogas por parte de los propietarios, administradores o encargados de dichos establecimientos.

b) Consumo compartido y autoconsumo

El legislador no incluye como delito el autoconsumo o consumo compartido (limitado a una cantidad) siempre que se den ciertos requisitos, puesto que de no darse y consumirse droga, por ejemplo, en presencia de personas no adictas o iniciadas en el consumo, se entenderá como un favorecimiento al mismo y la conducta sería delito⁴⁵.

La cantidad de droga para consumo propio se encuentra limitada y para ello se tendrá en cuenta una tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. En caso de poseer una cantidad de droga mayor de la indicada en dicha tabla para autoconsumo entonces también estaríamos ante una conducta típica.

Requisitos para que la conducta de consumo compartido no sea considerada como delito avalados por el Tribunal Supremo⁴⁶:

Por un lado será necesario que los consumidores sean **adictos**, pues de no serlo se consideraría un acto de impulso al consumo y por tanto típico.

Por otro lado el consumo compartido debe realizarse en un **lugar cerrado** con el objeto de que terceros desconocidos puedan ser partícipes en la distribución y consumo.

La **cantidad** de droga para su consumo deberá de ser **mínima** y por lo tanto quede claro que no hay intención de traficar. En caso de superarse esa cantidad se entendería que

⁴⁵ MOLINA MANSILLA M.^a C, “*El delito...*, *op., cit.*, p.89.

⁴⁶ España. Tribunal Supremo. Sentencia (sala de lo civil u otra) 1383/2011 de 21 de diciembre.

dicha droga no es ni para autoconsumo ni para consumo compartido y entonces podría estar destinada al tráfico de drogas y con ello dicha conducta sería típica.

Los consumidores deben estar **identificados**, es decir, ser personas ciertas y determinadas. Además debe tratarse de un número reducido de drogodependientes.

Por último, la droga para tal fin deberá **consumirse de forma inmediata**.

Según la doctrina científica y la jurisprudencia del TS se ha venido configurando el tipo delictivo del artículo 368 del Código Penal como un delito de peligro abstracto.

Caben diversas interpretaciones en cuanto a determinar cuándo se da una conducta que acarrea peligro y si basta con la mera realización de la conducta que posee el peligro o si es necesaria la comprobación de dicho peligro⁴⁷.

En los delitos de peligro abstracto en sentido “puro” no se exige la realización de un peligro efectivo a un bien jurídico concreto sino que un comportamiento es entendido como peligroso en sí y de esta forma el delito se considera consumado con la mera realización. En ese sentido, no es necesario la puesta en peligro para el bien jurídico protegido y tampoco que la acción realizada en concreto sea peligrosa.

Trasladando esto al tráfico de drogas, se entendería consumado el delito con la mera realización de cualquier conducta que promueva el consumo de estas sustancias independientemente de que la droga haya podido llegar a sus destinatarios.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria del TS entiende que tratar el delito de tráfico de drogas como un delito de peligro abstracto “puro” podría dar como resultado encuadrar este delito como un delito de mera actividad donde se vulneraría el principio de culpabilidad y el derecho a la presunción de inocencia⁴⁸.

⁴⁷ MUÑOZ SÁNCHEZ J., SOTO NAVARRO S., “El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2001, p. 59 a 60.

⁴⁸ MUÑOZ SÁNCHEZ J., SOTO NAVARRO S., “El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2001, p. 59 a 60.

c) Subtipos agravados

Los de primer grado, artículo 369 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Dicho subtipo agravado posee la misma acción, el mismo bien jurídico protegido y la misma naturaleza jurídica que el tipo básico sin embargo se añaden características adicionales debido a una cualificación del peligro concreto⁴⁹:

- El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio.
- El culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.
- Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.
- Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación.
- Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.
- Las sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud.
- Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimientos penitenciarios o en centros de deshabituación o rehabilitación, o en sus proximidades.
- El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciese uso de armas para cometer el hecho.
- Estas circunstancias agravantes anteriormente citadas pueden clasificarse según quien sea el sujeto activo o pasivo, el lugar o el objeto material.

d) Subtipos hiper-agravados

Subtipos **segundo grado o hiper-agravados**, artículo 370 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁵⁰:

⁴⁹ MOLINA MANSILLA M.^a C, “*El delito de narcotráfico*”, Bosch S.A., Barcelona, 2008, p. 170 a 199.

⁵⁰ MOLINA MANSILLA M.^a C, “*El delito de narcotráfico*”, Bosch S.A., Barcelona, 2008, p. 211 a 223.

- Utilización de menores de 18 años o a disminuidos psíquicos para cometer estos delitos.
- Participación de jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refiere la circunstancia 2.ª del apartado 1 del artículo 369.
- Las conductas descritas de extrema gravedad: casos en que la cantidad de las sustancias excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia, se hayan utilizado buques, embarcaciones o aeronaves como medio de transporte específico, se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1.

e) Casos de atenuación

Al contrario de lo anterior, los jueces también podrán imponer **la pena inferior en uno o dos grados**⁵¹ a la señalada en la ley por el delito correspondiente (estaríamos ante atenuantes de la pena) en los casos en los que el sujeto voluntariamente abandone las actividades delictivas y haya colaborado con las autoridades para impedir la producción del delito, para obtener pruebas que ayuden a identificar o capturar a otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado⁵².

Hay otro caso de atenuación de la condena, caso en el que el reo en el **momento de comisión de los hechos, fuere drogodependiente y acredite que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación**. Esta situación se podrá dar siempre y cuando la cantidad de drogas tóxicas o estupefaciente no fuere de notoria importancia o de extrema gravedad.

En el primer caso tenemos lo que se conoce como **“arrepentimiento activo”**⁵³. En este caso no estamos ante una promesa de no volver a delinquir sino que en una concreta situación delictiva el sujeto abandonó antes de la consumación del delito y cooperó con

⁵¹ MORILLAS CUEVA, L., “El delito de tráfico de drogas en sentido estricto” *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 42.

⁵² MOLINA MANSILLA M.ª C., “El delito de narcotráfico”, Bosch S.A., Barcelona, 2008, p. 251 a 252.

⁵³ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.G., “El “colaborador con la justicia” en materia de delitos de tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura “premial” del artículo 376 del Código Penal”, *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 139 a 146.

las autoridades con el objetivo de impedir que el delito en concreto llegara a ejecutarse. Esta cooperación debe de estar destinada a impedir que se llegue a cometer el delito de narcotráfico, a obtener pruebas determinantes para la identificación o captura de los culpables o bien a impedir la actuación o desarrollo de las organización o asociaciones a las que este sujeto a pertenecido o con las que ha colaborado⁵⁴.

En el caso de que el sujeto fuere sorprendido por la policía entonces no estaríamos ante el caso de abandono voluntario.

En el segundo caso nos encontraríamos ante el **consumidor-trafficante**, es decir, trafica con drogas con el fin de obtener financiación para su consumo. Para poder aplicar el atenuante es necesario que su drogadicción exista en el momento de cometer el delito, que no se trate de una cantidad de notoria importancia y además que acredite que se ha sometido a un tratamiento de deshabituación.

Hay que distinguir este supuesto de la denominada **“remisión condicional de la pena para toxicómanos”**, en este último se aplicaría el atenuante cuando el autor ha cometido el delito por su adicción a las drogas. Cuando el juez no estime de aplicación el atenuante anteriormente expuesto entonces podría aplicarse este siempre y cuando se solicite en la fase de ejecución de la sentencia y estimada mediante resolución motivada y en cuanto a penas privativas de libertad no superiores a 5 años. Transcurrido el plazo de suspensión de la ejecución y si no se ha delinquido durante ese periodo de tiempo entonces el tribunal acordada la remisión de la pena si se acredita que ha habido una deshabituación⁵⁵.

f) Precursores

Es importante señalar que el **artículo 371 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**⁵⁶ recoge la tipificación de los precursores, lo que se

⁵⁴ MOLINA MANSILLA M.^a C, “El delito... op., cit., p. 252.

⁵⁵ MOLINA MANSILLA M.^a C, “*El delito de narcotráfico*”, Bosch S.A., Barcelona, 2008, p. 261.

⁵⁶ B.O.E núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995. En Código Penal, artículo **371**: “**1.** El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los géneros o efectos.**2.** Se impondrá la pena señalada en su mitad superior cuando las personas que realicen los hechos descritos en

pretende con esta figura es que no solo la droga elaborada sea objeto de delito sino que los precursores también lo sean. Esto supone una fuerte restricción de la posesión de los bienes y sustancias utilizadas como precursores y un importante control administrativo que pasa por su inscripción en el registro correspondiente, obtención de licencia para las operaciones que se vayan a efectuar, un debido etiquetado de la mercancía. Esta figura también se recoge en la ley de represión del contrabando⁵⁷.

Es necesario que el sujeto actúe sabiendo el fin de los equipos, materiales y sustancias, es decir, deben utilizarse para el cultivo, producción o fabricación ilícita de drogas tóxicas o estupefacientes.

El delito es de mera actividad puesto que se dará con el simple hecho de poseer cualesquiera sustancias, equipos o materiales recogidas en los cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas⁵⁸, con la intención anteriormente citada, es decir, a sabiendas de que posteriormente se utilizaran en el cultivo, producción o fabricación ilícitas de drogas tóxicas o estupefacientes.

Es posible que esta figura se agrave en dos supuestos: cuando dicha conducta la realice un miembro, jefe, administrador o encargado de una organización o asociación que se dedica a tal fin.

g) Decomiso

Por otro lado, **nuestra normativa también perseguirá** evitar que los medios a través de los cuales se ha llevado a cabo un delito de tráfico de drogas puedan volver a emplearse en un futuro así como la pérdida de provecho de las ganancias económicas obtenidas a través de dicho delito, es lo que se conoce como **“decomiso”**. De esta manera se evita que los responsables del delito puedan beneficiarse de él. No obstante, aunque esta medida ayuda a investigar sobre el origen del patrimonio de los

el apartado anterior pertenezcan a una organización dedicada a los fines en él señalados, y la pena superior en grado cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones. En tales casos, los jueces o tribunales impondrán, además de las penas correspondientes, la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de tres a seis años, y las demás medidas previstas en el artículo 369.2.”

⁵⁷ SUARÉZ LÓPEZ, J. M^a., L. “El tráfico de precursores. Propuestas de Lege Ferenda”, *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 66.

⁵⁸ SUARÉZ LÓPEZ, J. M^a., L. “El tráfico de precursores. Propuestas de Lege Ferenda”, *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 64.

narcotraficantes esta medida debe de tomarse con cautela de modo que no podrán ser decomisados aquellos bienes que no se pueda acreditar que tienen una vinculación con el delito del narcotráfico, así como aquellos bienes que pertenezcan a terceros que no son responsables del delito⁵⁹.

Hay que relacionar esta regulación con la ley de contrabando y con el blanqueo de capitales.

h) Otras actividades relacionadas con el tráfico de drogas

El **blanqueo de capitales**⁶⁰ busca, a través de una serie de mecanismos, dar apariencia de legalidad a bienes o activos provenientes de actividades ilícitas.

El **delito de contrabando**⁶¹, sin embargo, se dará cuando el objeto del contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, armas, explosivos, agentes biológicos o toxinas, sustancias químicas tóxicas y sus precursores, o cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización, con independencia del valor de los bienes, mercancías o géneros; o cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros⁶².

Actualmente se entiende que el delito de contrabando se encuentra subsumido en el artículo 368 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La sentencia de 1 de diciembre de 1997 junto a otras posteriores, como la de 3 de enero de 2000 del Tribunal Supremo, han entendido que el delito de tráfico de drogas absorbe al de contrabando.

6. OTRA PERSPECTIVA

Al margen de las políticas represoras en cuanto al tráfico de drogas, existe una tendencia a legalizar o despenalizar dichas sustancias considerándose que las políticas represivas no están consiguiendo nada sobre el tráfico pues este sigue aumentando como

⁵⁹ FERNÁNDEZ PANTOJA, P., “El comiso de bienes en el delito de tráfico ilegal de drogas. El artículo 374 del Código Penal”, *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 85 ss.

⁶⁰ MOLINA MANSILLA M.^a C., “*El delito de narcotráfico*”, Bosch S.A., Barcelona, 2008, pp. 273.

⁶¹ España. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. Boletín Oficial del Estado, de 13 de diciembre de 1995, núm. 297, pp. 35701 a 35705.

⁶² MOLINA MANSILLA M.^a C., “El delito... op., cit., p. 202.

también lo hacen las organizaciones criminales que se lucran con dicha actividad y las personas siguen consiguiendo la droga aun estando penalizado, pues el hecho de estar prohibido no impide conseguirlas.

6.1 El cannabis y sus distintas regulaciones

El cannabis se encuentra incluido en las lista I y IV que recogen sustancias estupefacientes en la Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes⁶³.

Sigue siendo la droga de consumo más habitual a nivel mundial según el último Informe Mundial sobre las Drogas, sumando sus consumidores los 183 millones en 2014⁶⁴. Además es importante exponer que a través de estudios comparativos realizados⁶⁵ en cuanto al cannabis, el alcohol, el tabaco y la cocaína (entre otros) se ha llegado a la conclusión de que el cannabis es menos tóxico y mortal que otras sustancias, como es el caso del alcohol cuyo nivel de mortalidad es muy alto comparado con el del cannabis.

Los procesos de obtención de las sustancias son distintos según se trate de productos naturales, semi-sintéticos o sintéticos. En el caso del cannabis procede de la planta “Cannabis Sativa” cáñamo índico. Su principio activo se encuentra en las sumidades floridas o con frutos y hojas unidas a ellas. Estas partes se pican y constituyen la marihuana. La resina obtenida de estas partes mediante trillado, tamizado y compactación es lo que se conoce como “Hashish”⁶⁶.

Cannabis, es el término que se utiliza para referirse a los distintos derivados del cannabis, los cuales son⁶⁷:

- Marihuana, conocida como hierba, son las hojas y flores de la planta.
- Hachís, llamado popularmente “chocolate”, es la resina obtenida del tallo de la planta.

⁶³ Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes. Nueva York, 8 de agosto de 1975. Boletín Oficial del Estado, de 4 de noviembre de 1981, núm. 264, p. 25865 a 25880.

⁶⁴ http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_ExSum_spanish.pdf visitado por última vez 23/05/2017.

⁶⁵ https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/02/23/marijuana-may-be-even-safer-than-previously-thought-researchers-say/?utm_term=.08274ab25f74, visitado por última vez 02/06/17.

⁶⁶ IBAÑEZ SOLAR M^a. F., *Drogodependencia y derecho*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, p. 17 a 18.

⁶⁷ GARCÍA GARCÍA, J., *Drogodependencias y justicia penal*, Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior, Madrid, 1999, p. 61 a 62.

- Aceite de hachís, se trata de un aceite de color negro obtenido a través de la destilación del hachís.

La legalización del cannabis supondría un impacto en la sociedad pues no está socialmente aceptada y el tema de la drogas en general se sigue viendo como un tabú, por lo tanto no solo sería necesario un cambio en las leyes prohibicionistas sino también un cambio en el contexto social.

Podemos observar como en otros países la regulación del cannabis es diferente a la de España:

a) Regulación Holandesa

Uno de los modelos por antonomasia en el cual fijarse es el modelo holandés y sus coffee shops, establecimientos donde poder adquirir y consumir cannabis. La política Holandesa relativa al consumo de drogas blandas ha ido liberalizándose desde los años sesenta. En base al principio de oportunidad los tratados internacionales se han dejado en suspenso para este tipo de sustancia. Sin embargo, en el estado español prima el principio de legalidad por lo tanto sería necesario modificar la ley y dejar de formar parte de los Tratados Internacionales de las Naciones Unidas sobre las drogas. Es necesario aclarar que la tenencia de cannabis en los Países Bajos está tipificada como delito, no así el consumo. Esto implica que el gobierno se ajusta a lo dispuesto en las convenciones de la ONU.

Los norteamericanos Levine y Reinerman denominan a esta forma de actuar en contra de la conducta prohibicionista punitiva que caracteriza a la mayoría de los países como “prohibición tolerante de las drogas”⁶⁸.

El Ministerio Fiscal no lleva a cabo acciones legales por la venta o consumo de cannabis en establecimientos públicos, de esta manera los coffee shops pueden con su respectiva licencia expender productos derivados del cannabis. Sin embargo, la venta legal del hachís y marihuana no ha incrementado por este motivo el número de

⁶⁸ MARTÍN BARRIUSO, A., “Propuesta de modelo legal para el cannabis en el estado español”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2005, p. 155 a 156.

consumidores y esto se debe al hecho de que su atractivo se pierde al poder adquirirse de forma legal⁶⁹.

Además, se admite el cultivo de hasta cinco plantas por persona para consumo personal. La tenencia, producción y venta de cannabis se penalizaron en 1953, cuando la población en general no conocía la sustancia. En los 60, cuando el cannabis se popularizó, el mercado minorista de esta droga era en su mayoría clandestino. Al principio, las autoridades trataron el cannabis con severidad. Pero con el tiempo la policía empezó a tolerar a los «distribuidores hogareños». Este cambio se basó en consideraciones sociales y de salud pública, especialmente en la separación de los mercados de drogas livianas (cannabis) y drogas duras (heroína, cocaína, etc.)⁷⁰.

Cuando se decidió descriminalizar el cannabis y tolerar la venta minorista se hizo pensando en los distribuidores hogareños sin embargo aparecieron los cafés cuyo número aumentó en poco tiempo y causó transgresión de las directrices. Hubo actos de violencia, un incremento de los robos y de venta de drogas duras. Ante esto se produjo una fuerte resistencia en los barrios afectados y una pérdida de apoyo social al nuevo modelo.

Fue así como en 1996 el gobierno decidió endurecer las directrices de modo de conservar la esencia del modelo. La venta se redujo de hasta 30 gramos a 5 gramos por transacción, y se estableció un límite de 500 gramos de cannabis de tenencia *in situ*. Además, la edad mínima de admisión en los cafés pasó de 16 a 18 años. El gobierno habilitó nuevos instrumentos legales para que los municipios pudieran reducir la cantidad de cafés, entre ellos la opción de prohibirlos. En la actualidad, 66 de 443 municipios de los Países Bajos aplican la «política cero», que les permite cerrar cafés incluso si no infringen los criterios ahoj-g. Adicionalmente, con el paso de los años los criterios por parte de los equipos especiales de la policía se hicieron más estrictos. También se establecieron restricciones para los cafés en las proximidades de escuelas y para las licencias de los propietarios. Así, la cantidad de cafés sufrió una reducción

⁶⁹ MUÑOZ SÁNCHEZ J., SOTO NAVARRO S., “El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2001, p. 54.

⁷⁰ BLICKMAN T., JELSMA M. “Políticas alternativas en Europa y Estados Unidos”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 95.

drástica: de un pico de 1.500 en los inicios pasó a 813 en 2000, hasta llegar a 702 en 2007⁷¹.

Hay que destacar que, sin embargo, no hay problemas de salud pública derivados de esta permisibilidad en cuanto al consumo del cannabis puesto que la ebriedad canábica es mucho menos tóxica y adictiva que la ebriedad provocada por alcohol, tranquilizantes, etc. Estudios oficiales como son **el informe Hulsman en 1971 y el Informe Baan 1972** establecen que los efectos del cannabis dependen del medio en el que se ofrece, vende y consume⁷².

La experiencia holandesa sobre **los coffee shops** hace ver que el nivel de consumidores adolescentes y adultos es menor que el de otros países con políticas prohibicionistas⁷³.

Sin embargo, continúan los problemas en la llamada «puerta de atrás»: los propietarios de los cafés deben comprar el cannabis en un mercado que sigue siendo ilegal y por tanto castigado. Los proveedores todavía pueden ser procesados por transportar cannabis a los cafés y es posible detener a los propietarios de los establecimientos por adquirirlo, a pesar de que tienen permitido venderlo. La ley se focaliza en los distribuidores a gran escala. Hasta mediados de los 80, la mayor parte del cannabis consumido en los Países Bajos era resina de cannabis importada. Debido a una fuerte ofensiva contra las importaciones y la mejora en las técnicas de cultivo, la planta de cannabis (nederwiet) se popularizó en el país. Desde entonces, las organizaciones delictivas controlan una gran parte de la industria del cannabis.

Teniendo en cuenta estos datos, la conexión entre oferta y demanda constituye un desafío importante para las políticas: el problema de la «puerta de atrás» pone en peligro el sistema. Hay una controversia entre la prohibición de la oferta y la permisión de la demanda.

Ha habido varios intentos para regular la denominada “puerta de atrás” (año 2000) pero el gobierno se negó a aprobar la legislación con el argumento de que su reglamentación sería problemática y que enfrentaría una fuerte oposición internacional. En 2005, una

⁷¹ BLICKMAN T., JELSMA M., “Políticas alternativas en Europa y Estados Unidos”, *Nueva Sociedad*, 2009, p.96 a 97.

⁷² MUÑOZ SÁNCHEZ J., SOTO NAVARRO S. “El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2001, p. 55.

⁷³ MARTÍN BARRIUSO, A., “Propuesta de modelo legal para el cannabis en el estado español” *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2005, p 156.

nueva iniciativa propuso experimentar reglamentando el abastecimiento de cannabis en los cafés pero el gobierno determinó que el cultivo de cannabis para cualquier otro fin que no fuese médico o científico estaba prohibido por las convenciones de la ONU y la legislación de la UE. La iniciativa, entonces, fracasó⁷⁴. Este año dicha regulación se ha vuelto a proponer.

Otros ejemplos de este tipo de regulación aparte de Holanda serían Suiza, Canadá, algunos estados de EE.UU., etc.

b) Regulación en Uruguay

El Poder Ejecutivo, el 8 de agosto de 2012, presentó en el Parlamento un proyecto de ley sobre regulación del mercado del cannabis, proponiendo el control del Estado sobre las actividades relacionadas con la producción, comercialización, distribución, almacenamiento y consumo de esta sustancia⁷⁵. El proyecto presentado se fue transformando en el trámite parlamentario, finalmente siendo aprobada a finales de 2013 la Ley 19.172 compuesta por 44 artículos⁷⁶. La legislación anterior no penaba el consumo de sustancias psicoactivas sino la producción, el almacenamiento y la comercialización, por lo cual, los consumidores para acceder a la marihuana estaban obligados a cometer un delito. Los aspectos sobresalientes de esta ley son⁷⁷:

- **La estrategia de reducción de riesgos y daños (RRDD):** aparece en su artículo 1 defendiendo no solo la tesitura sanitarista al considerar el uso de sustancias psicoactivas como un problema de salud pública, sino definiendo también cual es el marco de la política pública: la reducción de riesgos y daños (Ej.: derecho

⁷⁴ BLICKMAN T., JELSMA M., “Políticas alternativas en Europa y Estados Unidos”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 97 a 98.

⁷⁵ REPETTO, L., “Regulación del Cannabis: ¿un asunto de seguridad?: Entrada y mantenimiento en agenda de un problema de política pública”, *Revista uruguaya de ciencia política pública*, 2014, p. 7.

⁷⁶ El 1 de agosto de 2013 el proyecto obtuvo media sanción parlamentaria en la Cámara de Diputados, con los 50 votos de la bancada oficialista (el proyecto no obtuvo votos de la oposición, a excepción de algunos diputados que acompañaron algunos de sus artículos, sobre todo los vinculados al autocultivo de cannabis). El 10 de diciembre el proyecto de ley completó su sanción parlamentaria en la Cámara de Senadores, también esta vez solamente con los votos del Frente Amplio. Finalmente, la Ley 19.172 fue promulgada por el Poder Ejecutivo a fines de diciembre del mismo año. Desde comienzos de 2014 el Poder Ejecutivo y la Junta Nacional de Drogas comenzaron con el proceso de reglamentación e implementación progresiva de dicha ley.

⁷⁷ ROVIRA, F., DECIA, J.P., LA ROSA, G., “La nueva legislación uruguaya sobre marihuana y sus derivados”, *Cuadernos ibero-americanos de Derecho Sanitario*, 2014, p. 121 a 123.

de todas las personas al disfrute de un nivel alto de salud, protección de la población ante el comercio ilegal, prevención de los riesgos para la salud, prohibición de publicidad, prohibición a menores de 18, etc.

– **Tres formas de acceso al cannabis:**

- Auto-cultivo: hasta 6 plantas y un máximo de 480 gr anuales. Registro de auto-cultivadores.
- Clubes de membresía: de 15 a 45 socios; límite de 99 plantas y un máximo de acopio anual proporcional al número de socios.
- Compra en farmacias: que posean licencia; inscripción en el Registro de usuario, en caso de uso recreativo; receta médica en caso de uso medicinal; no más de 40 gr mensuales por usuario.

- Finalmente como **organismo rector del sistema:** Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCA), bajo la Presidencia de la Junta Nacional de Drogas (JND) cuya función se basa en regular la plantación, cultivo, cosecha, producción, elaboración, acopio, distribución y expendio de cannabis; promover acciones para la RRD; y fiscalizar el cumplimiento de la ley.

c) Regulación en Estados Unidos

En EE.UU., la cuna de la prohibición, las políticas sobre el cannabis son más diversas de lo que habitualmente se cree. A nivel federal se establece una política de cumplimiento estricto de la prohibición, sin embargo estatal y localmente existe una gran diversidad. En la actualidad, 13 estados descriminalizaron el consumo o la tenencia de cannabis, mientras que 13 estados han reconocido el uso médico de esta sustancia. Algunos estados sostienen ambos enfoques por lo que, en total, 20 estados aplican políticas diferentes de las federales.

En 1973, **Oregón** se convirtió en el primer estado en descriminalizar el cannabis. Se estableció una multa de entre 500 y 1.000 dólares como sanción por tenencia de una onza (28,45 gramos) o menos, mientras que la venta y el cultivo conservaron penas más severas. En 1973, **California** estableció una multa de 100 dólares por la tenencia de una onza para consumo que no fuera de carácter médico, con penas más severas para las cantidades superiores, tenencia en las escuelas y venta y cultivo. En 1975, la Corte Suprema de Alaska dictaminó que la tenencia de cantidades de hasta una onza para

consumo personal era legal conforme a la constitución del estado y sus garantías de privacidad. Otros estados también establecieron políticas de despenalización y descriminalización, con diversas variantes. Las medidas incluyeron multas, sesiones educativas sobre estupefacientes, tratamientos contra las drogas en lugar de encarcelamiento y cargos penales por tenencia de pequeñas cantidades de cannabis, o la asignación de la prioridad más baja a la aplicación de las leyes sobre varios delitos vinculados al cannabis. El ámbito federal consideró estas alternativas contrarias a la Ley de Sustancias Controladas, lo que convirtió el tema en un campo de batalla para activistas, electores, legisladores locales y estatales y, en última instancia, también para los tribunales⁷⁸.

En 1996, los votantes de California aprobaron en un referéndum la Propuesta 215 –la Ley de Uso Compasivo– que exime el uso médico del cannabis de las sanciones penales. No legaliza la sustancia, pero modifica el trato que el sistema judicial les dispensa a los pacientes y sus cuidadores, al permitir que las personas «tengan, cultiven y transporten» cannabis, siempre y cuando sea para fines medicinales y se justifique mediante receta. Los pacientes pueden solicitar su exención de la ley, pero el proceso de presentación de pruebas fehacientes es su responsabilidad.

El modelo de California, más allá de las diferencias entre los condados y las ciudades, es una especie de legalización de hecho en un contexto legal gris. Hoy más de 200.000 californianos tienen una carta de su médico que les da derecho a adquirir cannabis, y existen cientos de dispensarios que lo venden. Incluso hay máquinas expendedoras de marihuana que solo pueden utilizar las personas a quienes se les recetó la droga por motivos médicos. El paciente entrega la receta, se le toma una foto y las huellas digitales, y esto le permite acceder a la droga. Aunque el cannabis que se vende en los dispensarios es solo una pequeña fracción del total del mercado de California, el precio mayorista bajó a la mitad desde su legalización para uso médico⁷⁹.

⁷⁸ BLICKMAN T., JELSMA M., “Políticas alternativas en Europa y Estados Unidos”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 98 a 100.

⁷⁹ BLICKMAN T., JELSMA M., “Políticas alternativas en Europa y Estados Unidos”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 100 a 101.

d) Regulación en Canadá

Otro ejemplo que muestra diferencias con España es Canadá⁸⁰, en Canadá el uso médico del cannabis es legal. Además se ha presentado la legislación que regulara el consumo de marihuana el pasado abril. Está compuesta por dos leyes, una de ellas recogerá el consumo recreativo, cultivo y venta del cannabis, mientras que la otra reforzara las medidas para evitar la conducción posteriormente a haber consumido dicha sustancias.

Lo que se regulara con esta legislación es la posesión de hasta 30 gr de marihuana y un mínimo de 18 años para su consumo. Los consumidores podrán cultivar hasta un máximo de 4 plantas en sus viviendas o comprar el cannabis a través de un vendedor que posea licencia para ello.

Como objetivo de esta legislación se encuentra el deseo de restringir el acceso de los menores a la marihuana e intentar eliminar a las organizaciones criminales dedicadas a la venta ilegal del cannabis.

6.2 Propuesta de regulación en España en relación al cannabis

El estado español lleva 40 años de legislación prohibicionista, concretamente desde la ratificación, el 3 de septiembre de 1966 Convenio Único de estupefacientes de 1961 y la consecuente aprobación de la Ley 17/1967 sobre estupefacientes.

Es de mencionar la importancia que tiene en la sociedad hoy en día el consumo de cannabis y sus derivados y por tanto pararse a pensar si la política represiva y de prohibicionismo es la más adecuada para paliar los problemas relacionados con el tráfico de drogas o si por el contrario podría seguirse una política preventiva y asistencial incidiendo sobre la demanda de droga y no sobre la oferta.

⁸⁰ <http://www.europapress.es/internacional/noticia-canada-presenta-leyes-regular-consumo-recreativo-marihuana-podrian-entrar-vigor-2018-20170414065019.html> visitada por última vez el 23/05/2017

En España, la producción de pequeñas cantidades y el consumo propio de determinadas plantas que son consideradas en principio como drogas ilegales siempre que sea claramente para autoconsumo no constituye una acción o práctica penalizada por ley⁸¹.

Tampoco se puede aducir que el cultivo, recolección y distribución de cannabis, auspiciado por los clubes esté dentro del concepto de “autoconsumo” ni del de “consumo compartido”, avalados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues como claramente ha quedado definido, sólo se puede considerar como tal, el que cumple todas y cada una de las siguientes condiciones: que los consumidores sean adictos; que el consumo se efectúe en lugar cerrado sin que puedan inmiscuirse terceras personas o que haya riesgo de difusión o de visión por los efectos perjudiciales que dicho consumo conlleva; que la cantidad de droga sea insignificante; que la coparticipación consumista venga referida a un pequeño núcleo de drogodependientes como acto esporádico e íntimo sin trascendencia social; que los consumidores sean personas ciertas y determinadas, como modo de verificar todo lo anterior y que ha de tratarse de un consumo inmediato de las sustancias adquiridas. Todo ello explica el por qué las asociaciones inscritas, son perseguidas en cuanto comienzan su actividad de cultivo y distribución, a la que se aplicaría el código penal, al constituir un ilícito penal perfectamente tipificado, como lo es también por cierto cualquier actividad que haga apología del consumo de drogas⁸².

Hay que saber distinguir entre obtener una sustancia y consumir la misma. El cultivo de cannabis, al igual que su distribución están prohibidos, no obstante, los tribunales españoles muestran una línea prácticamente unánime que se basa en absolver en los casos en los que el cultivo sea para uso individual y siempre que el número de plantas se encuentre dentro de unos límites que no hagan pensar que no son para consumo propio sino para tráfico.

a) Un modelo alternativo⁸³

En el caso de la legalización del cannabis quizás la posibilidad estaría en regular este consumo como lo está actualmente la producción y distribución de bebidas con baja

⁸¹ BABÍN VICH, F. De A., “El debate por la legalización de las drogas”, *Revista de sociodrogalcohol*, año 2013, p. 8.

⁸² BABÍN VICH, F. De A., “El debate...”, op. cit., p. 9.

⁸³ MARTÍN BARRIUSO, A., “Propuesta de modelo legal para el cannabis en el estado español” *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2005, p. 157 ss.

graduación, pues no dejan de ser también drogas de origen vegetal pero con la diferencia de que se encuentran aceptadas socialmente. En este caso, dichas bebidas se producen y consumen de formas variadas y si se aplicara esta regulación entonces podríamos tener un mercado donde podrían convivir diferentes formas de cultivo y consumo. De este modo⁸⁴:

- En cuanto al **auto-cultivo para consumo propio** iría ligado a la fijación del número máximo de plantas que pudieran cultivarse o su equivalencia en peso, de esta manera la seguridad jurídica no se vería quebrantada.
- **En cuanto al cultivo comercial** lo ideal sería poseer una licencia que permitiera realizar dicha actividad, se incluiría en el registro de productores y se indicaría además si su destino es textil, recreativo o medicinal de manera que el destino recreativo tuviere un tratamiento similar al que puede tener un viñedo. Se incluiría el número de productos, el de elaborador o envasador en la etiqueta. En caso de no llevar a cabo una agricultura ecológica entonces sería necesario que se respetara la normativa para reducir al mínimo el riesgo para la salud. Se podría establecer un límite en la superficie como ocurre con los viñedos con el fin de que los precios se mantengan.
- El modelo comercial preferiblemente sería aquel que fuera similar al del vino antes que al del tabaco, pues el mercado de tabaco se encuentra dominado por grandes marcas, la uniformización y el uso de aditivos químicos que provocan cada vez más perjuicios sobre la salud de las personas.
- La **venta**, si nos fijamos en Holanda lo ideal sería que el cannabis se vendiera en establecimientos que pueden ser simplemente puntos de venta (ejemplo: estancos), lugares pensados para el consumo o algo mixto como los coffee-shops en la mayoría de los cuales puedes consumir allí o llevártelo a casa. Además debería no venderse envasado en paquetes por diversas razones, entre las cuales, porque se ha demostrado que causa mayor consumo y además porque el cigarro liado facilita la adulteración y el uso de aditivos.
- En lo que se refiere a la **cantidad**, no tiene sentido poner límites pues el alcohol o el tabaco no los posee. Y la edad para poder comprar sería que su venta estuviera prohibida a menor de 18 años pero habría que estar a la realidad del

consumo juvenil actual. Lo más efectivo a la hora de retrasar el inicio del consumo sería una estrategia educativa.

- Los **impuestos**, la producción del cannabis estaría cometida al mismo régimen fiscal que el cultivo agrícola. La venta de sus derivados psicoactivos sería necesario gravarlo por un impuesto similar al del tabaco o alcohol teniendo en cuenta el tipo de producción, elaboración, presentación, etc., primando aquellas que sean más respetuosas con la salud, medio ambiente, intercambios comerciales justos.
- En cuanto al **consumo** su regulación podría vincularse a la del tabaco ya que el cannabis se consume principalmente fumando, de esta manera solo se penaría el consumo en aquellos lugares en que también esté prohibido para el tabaco, así como conducir o realizar ciertas actividades bajo los efectos del cannabis en determinadas cantidades.
- Importantes **campañas de educación preventivas**, así como oferta de tratamiento gratuito para aquellas personas que lo requieran.

b) Otra opción: cultivo colectivo

Podemos hablar de dos experiencias de **cultivo colectivo** de carácter asociativo, la experiencia de ARSEC⁸⁵ en 1994 y la de Kalamudia⁸⁶ en 1997. Aunque la segunda se recolectó sin problemas tras archivar en firme las diligencias previas abiertas por el Juzgado de Instrucción correspondiente, el caso de ARSEC terminó en condena pocos meses después, al arbitrio de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1997.

La sentencia contra ARSEC provocó un parón en las experiencias de cultivo colectivo, pero Kalamudia volvió a llevar a cabo otros dos cultivos en 1999 y 2000, que ni siquiera provocaron apertura de diligencias previas por parte de ningún juzgado. Fue entonces cuando tuvimos conocimiento del Informe de Muñoz y Soto⁸⁷ y el mismo dio lugar a un nuevo salto cualitativo: la creación de asociaciones de usuarios (denominadas “de estudio del cannabis”), más conocidas como clubes de consumidores. Dichas

⁸⁵ Asociación Ramón Santos de Estudios sobre el Cannabis (ARSEC). Asociación de cannabis situada en Barcelona.

⁸⁶ Kalamudia - Asociación de Estudio del Cannabis de Euskadi, Asociación de cannabis situada en Bilbao.

⁸⁷ MUÑOZ, J. y SOTO, S., “El uso terapéutico de cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2001, p. 49-94.

asociaciones desarrollan sus actividades tomando de referencia el Informe de Muñoz y Soto y las experiencias previas sobre auto-cultivo colectivo⁸⁸. El primero en hacer su aparición fue el Club de Catadores de Cannabis de Barcelona (CCCB), en 2001.

Hay ciertos requisitos que deben de ser cumplidos para formar parte de las asociaciones de usuarios/as de cannabis⁸⁹:

- Personas que consumen cannabis. Este es un requisito imprescindible para adquirir la condición de socio/a.
- En algunos casos también se admite a personas que sufren enfermedades cuyos síntomas puede paliar el cannabis, pues se entiende que en este caso no hay riesgo para la salud pública y está probado e indicado científicamente su uso para dicho tratamiento.
- Se exige además una declaración en la que se reconoce la condición de persona usuaria, firmada por quien desea acceder a la asociación y avalada por otra persona que ya tenga la condición de miembro de la entidad.
- Mayoría de edad para poder acceder con el fin de evitar que llegue a manos de menores.

En cuanto al funcionamiento de la actividad de cultivo asociativo, hay que tener en cuenta la primera plantación de Kalamudia, en la que se consideró que no había delito a pesar de no tratarse cantidades mínimas para el consumo inmediato ni existir local cerrado para su consumo. La asociación arrienda un terreno a su nombre y allí cultiva para los socios y socias en función de sus respectivas previsiones de consumo, para evitar que exista sobreproducción. Se suman los gastos generados por la plantación (alquileres, semillas, abonos, tratamientos, equipos, viajes, dietas, etc.) y se dividen por el total de la cosecha, de manera que la cuota a pagar por cada usuario cubra los gastos de forma proporcional al consumo que haya hecho. A los usuarios terapéuticos se les reduce la cuota. Tanto los gastos como los ingresos se realizan a través de cuenta bancaria y tarjetas de crédito a nombre de la asociación para facilitar la transparencia y la fiscalización del gasto. Se establece un máximo anual con el fin de evitar que alguien pueda destinar una parte de su hierba a la venta⁹⁰.

⁸⁸ MARTÍN BARRIUSO, A., Propuesta de modelo legal para el cannabis en el estado español”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2005, p. 163.

⁸⁹ MARTÍN BARRIUSO, A., “Propuesta...,op,cit.,p. 163.

⁹⁰ MARTÍN BARRIUSO, A., “Propuesta...,op,cit.,p. 163 a 164.

Cuestión importante es la del **transporte**. En el caso de asociaciones que llevan a cabo cultivos de interior con luz artificial, resulta posible tener en un mismo local la zona de producción y el área destinada al consumo pero este sistema resulta caro y exige una gran cantidad de espacio y energía. Desde un punto de vista económico y ecológico, lo razonable sería cultivar en exterior pero esto implica trasladar marihuana desde un lugar a otro lo cual contraviene lo dispuesto en la Ley de Seguridad Ciudadana. Aun cuando el transporte se hiciera en cantidades poco importantes de forma que pudiera declararse como destinada al uso personal habría riesgo de sanción y de incautación. Por tanto, la reforma de dicha ley sería necesaria para poder realizar las actividades de cultivo colectivo de forma segura⁹¹.

c) Beneficios de las plantaciones colectivas

Este tipo de plantaciones colectivas asociativas encaja perfectamente en la legalidad vigente, sin necesidad de reforma legal alguna, ya que el auto- cultivo colectivo no solo está muy extendido, sino que es generalmente impune. En cuanto a los beneficios de dichas plantaciones podemos encontrar⁹²:

- Permite que personas que no pueden cultivar por su cuenta deleguen en la asociación el cultivo y se evitaría de esta forma tener que recurrir al mercado negro.
- Si se generalizada este tipo de cultivo, se reduciría sustancialmente la cantidad de dinero que absorbe dicho mercado, disminuirían los recursos públicos actualmente utilizados en tareas represivas y se incrementaría la recaudación de impuestos por parte del estado, ya que la mayor parte del dinero que el usuario gasta actualmente en comprar marihuana o hachís en el mercado ilícito se derivaría al pago de impuestos.
- Las personas asociadas se beneficiarían de una previsible reducción en el coste económico que les supone el consumo.
- Se podría generar un buen número de puestos de trabajo ya que algunos cultivos pueden ser atendidos por personas contratadas por la asociación (jardineros, vigilantes, administrativos, etc.), con la consiguiente recaudación de IRPF y seguros sociales. En este caso no existe venta porque el empleado de la asociación no es propietario de las plantas sino que se limita a cuidar una propiedad. Y tampoco hay

⁹¹ MARTÍN BARRIUSO, A., "Propuesta...", op.cit., p. 164.

⁹² MARTÍN BARRIUSO, A., "Propuesta...", op.cit., p. 164 a 165.

lucro sino prestación de servicios a cambio de la cual se recibe una remuneración fija en función del trabajo que se realiza.

- Reducción de riesgos y daños asociados con el consumo. De este modo los socios saben la calidad del producto que adquieren, la variedad a la que pertenece, como ha sido su cultivo, etc.
- La conclusión que podemos extraer de la respuesta⁹³ de la Comisión Europea al eurodiputado, Catania, es que tanto la legislación de la ONU como la de la Unión Europea permiten que un estado tolere el cultivo de cannabis cuando esté destinado al uso personal y no a su distribución con fines de lucro. Por lo tanto, es perfectamente posible que el estado español elabore una regulación administrativa propia en la que se establezcan las condiciones en que se puede llevar a cabo la producción individual o colectiva de cannabis, sin vulnerar con ello la legislación internacional.

d) Contenido de una posible regulación a favor del consumo y producción del cannabis

En dicha regulación debería establecerse⁹⁴:

- Número máximo de plantas (o superficie equivalente) que una persona puede cultivar para su propio consumo individual.
- En cuanto a los cultivos colectivos el modelo de referencia sería el de los clubes de consumidores, que tiene varias ventajas frente a los coffee-shops holandeses. Por una parte, porque lo único que permite es el cultivo (individual o colectivo)

⁹³ Tras la operación policial contra la plantación colectiva de la asociación “Pannagh”, el eurodiputado italiano Giusto Catania presentó una pregunta escrita a la Comisión Europea. En su pregunta, Catania pedía que se aclarara la cuestión del autocultivo en el estado español: Si la legislación española permite que se legalice una asociación de personas usuarias de cannabis, y si existe la posibilidad de cultivar dicha planta, siempre que se haga sin fines comerciales, ¿por qué luego se interviene por vía penal contra una asociación legalmente constituida que cultiva para su propio uso? ¿No es una incoherencia que atenta contra el principio de seguridad jurídica y el derecho de asociación? La respuesta de la Comisión a Catania es muy clara: A la Unión Europea no le corresponde la regulación de las conductas relacionadas con la tenencia y el consumo. Para lo que tenga que ver con el tráfico ilícito, los estados miembros, en tanto que firmantes de las convenciones de las Naciones Unidas sobre drogas, deben remitirse a las mismas y perseguir en su legislación lo que tenga que ver con la distribución comercial de drogas ilícitas. En efecto, conforme a una Decisión Marco de la Unión Europea: “los Estados miembros garantizarán que el cultivo de la planta de cannabis, cuando se efectúe sin derecho, sea punible”. Pero esta obligación desaparece en el caso del autocultivo, ya que, como dice textualmente el comisario Frattini en nombre de la Comisión, “el artículo 2.2 excluye del alcance de la Decisión Marco del Consejo el cultivo de cannabis para consumo personal, al estar definido por las leyes nacionales”.

⁹⁴ MARTÍN BARRIUSO, A., “Propuesta...”, op.cit., p. 167.

destinado al propio uso, en el ámbito privado y sin fines comerciales, de manera que la regulación se mantiene dentro de los límites de las competencias reservadas a los estados, es decir, en el terreno del consumo personal, sin colisionar con los tratados internacionales como sucede en el caso de Holanda.

Los beneficios de esta regulación⁹⁵:

- Al tratarse de entidades privadas y no haber venta libre al público, se evita el llamado “turismo cannábico”, como ocurre en Ámsterdam y otras ciudades holandesas.
- Por otra parte, los clubes ya tienen entidad legal en España, existiendo asociaciones de este tipo inscritas en el registro de asociaciones. De este modo, se daría seguridad jurídica a entidades que se esfuerzan por operar dentro de la legalidad.
- El modelo de clubes de consumidores/as permite, sin necesidad de cambios legales, dar un paso importante hacia la normalización, ayudando a asegurar a las personas que lo necesiten o deseen, el acceso a cannabis de calidad y a la información necesaria para un uso seguro, a través de regulaciones e intervenciones dirigidas a maximizar los beneficios y reducir al mínimo posible los riesgos y daños asociados con el uso de dicha planta.

e) Uso terapéutico de la marihuana

En los últimos años ha aumentado el interés por el cannabis y su uso terapéutico gracias a diversas investigaciones que se han llevado a cabo que han puesto de manifiesto la necesidad de autorizar el uso del cannabis así como la prescripción médica de la marihuana para tratar algunas enfermedades.

La política de reducción de daños es un modelo de actuación ante las drogas en contra de las políticas represivas de punición, es decir, del prohibicionismo que centra su fin en desarrollar programas de deshabituación y proyectos cuyo objetivo se centran en ofrecer una opción ambiental que reduzca el daño asociado al consumo. Con ello se busca que

⁹⁵ MARTÍN BARRIUSO, A., “Propuesta...,op,cit.,p.167.

los consumidores habituales tengan la posibilidad de consumir droga en un lugar limpio y seguro de manera que los riesgos de adulteración se vean disminuidos⁹⁶.

En definitiva, habrá que comprobar la posibilidad legal del uso terapéutico del cannabis para hacer frente a enfermedad o la de abrir establecimientos donde cultivar o donde poder consumir y adquirir tal sustancia podrían ser abarcados por el artículo 368 del actual Código Penal y habrá que tener en cuenta también las normas administrativas que se encargan de regular esta materia para determinar las condiciones y la tramitación administrativa que requiere la puesta en marcha de tales iniciativas y la responsabilidad administrativa que pudiera surgir de dichas actuaciones.

⁹⁶ Muñoz, J. y Soto, S., “El uso terapéutico de cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2001, p. 50 a 51.

7. CONCLUSIONES

-I-

La evolución de la sociedad, de las relaciones internacionales, de las comunicaciones, de la tecnología, el progreso económico, etc. como consecuencia del llamado “proceso de globalización” ha supuesto que el tráfico de drogas evolucione a la vez, de modo que el narcotráfico es un problema a nivel internacional. No se trata ya de simples traficantes sino que han evolucionado y se han convertido en organizaciones criminales bien estructuradas dedicadas a ello y a otros delitos asociados.

-II-

Los traficantes y el blanqueo de dinero se sirven de todo lo que está asociado con la globalización, la reducción de los costes de transporte y la multitud de conexiones marítimas, aéreas y por carretera, el aumento de los intercambios comerciales mundiales, la utilización de paraísos fiscales, la difusión de las técnicas agrícolas y químicas, etc. Todo ello son factores que a su vez favorecen el fenómeno de las drogas y la conexión de los narcotraficantes con el crimen organizado, el terrorismo, el tráfico de personas, etc.

-III-

Naciones Unidas ha intentado poner solución sin muchos resultados por lo tanto sigue siendo un problema a nivel mundial que necesita una respuesta común de todos los Estados. La tendencia prohibicionista o represiva, imperante en la mayoría de los países (con matices), aboga por la desaparición total de las drogas, sin embargo, dicha tendencia no ha logrado que el tráfico de drogas disminuya ni desaparezca y tampoco que lo haga su consumo. Las drogas siguen estando al alcance de todo el mundo que quiera acceder a ellas y los narcotraficantes siguen aumentando sus ingresos, su poder económico, y lucrándose de dichas actividades ilícitas dado que la droga se ha convertido en un producto muy caro debido a las regulaciones prohibicionistas que aumentan las penas vinculadas a aquellas actividades relacionadas con el narcotráfico pero que no son capaces de solucionar estos problemas.

-IV-

España ha pasado por numerosas modificaciones del Código Penal desde 1995 en lo que respecta al tráfico de drogas y se observa como en cada una de estas modificaciones se restringe y pena con más intensidad todas aquellas conductas relacionadas con el narcotráfico a la luz de los pasos que da la Unión Europea y la Comunidad Internacional en cuanto a este asunto, pues España está obligada a cumplir de cierto modo aquello que ha sido acordado a través de tratados o convenios a nivel internacional y europeo.

-V-

Nuestro Código Penal, siguiendo las directrices de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Psicotrópicas, en su artículo 368 tipifica el tráfico de drogas y las acciones que dicha conducta conlleva. Se permite la posesión para consumo propio dentro de unos límites (a excepción de la misma en vía pública, transportes colectivos y establecimientos públicos, la cual se encuentra tipificada como infracción administrativa o, en su caso, delito) fuera de los cuales y tratándose de una cantidad de notoria importancia se regularía como delito. Sin embargo, el cultivo y el tráfico (entre otras conductas) están penados, por lo tanto no se explica cómo puede llegar la droga para consumo propio a la persona que quiere consumirla sin antes haber cometido un delito. Por lo tanto, en este sentido sería necesaria una completa regulación que salvara este vacío legal.

-VI-

Se cuestiona que esta tendencia prohibicionista sea la más adecuada para dar solución a un problema de grandes dimensiones, pues si los resultados obtenidos a través de la regulación actual basada en la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes y el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 21 de febrero de 1971 y en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Drogas Psicotrópicas no son satisfactorios, entonces podría buscarse otra vía que diese, o al menos lo intentase, una respuesta eficaz ante tal asunto.

-VII-

Podemos observar como la sustancia más consumida a nivel mundial, el cannabis, muestra diversas regulaciones en cuanto a su consumo, tenencia, tráfico, etc. El modelo

en el cual fijarse más acertadamente es el caso de Holanda y sus coffee-shops. Siendo dicha sustancia la más consumida a nivel mundial según el Informe Mundial sobre las Drogas y comprobado que su perjuicio es menor que el que puede causar el alcohol o el tabaco podría buscarse otra opción de regulación distinta a la que está presente en un gran número de países los cuales, sin embargo, si han permitido y legalizado la producción, distribución y consumo del tabaco y el alcohol.

-VIII-

Una posible solución estaría en una tendencia liberalista cuyo fin es despenalizar o legalizar el uso de ciertas drogas. Podría hacerse de diferentes modos y si los Estados regularan esto y asumieran el control de toda la cadena de producción y distribución de sustancias ilícitas entonces la principal fuente de ingresos de los narcotraficantes sería eliminada, quizás no en su totalidad pero si una buena parte de ella. Además otros problemas relacionados, como sería la calidad del producto, se verían solucionados porque pasarían controles legales que permitirían observar si el producto es o no apto para ser consumido.

-IX-

Ante esto es necesario plantearse seriamente cuales son las posibles alternativas a la actual regulación, estudiarlas y ver si los resultados que podrían llegar a obtenerse con ellas serían más beneficiosos para la sociedad en general y, en ese caso, llegar a aplicarlas. Todo esto no es fácil, pues hay que tener en cuenta que formamos parte de convenios internacionales de obligado cumplimiento, pues las convenciones tienen fuerza vinculante para los Estados de acuerdo con el Derecho internacional. No obstante, este planteamiento sobre las actuales regulaciones relativas al tráfico de drogas y posibles alternativas, sería necesario a nivel internacional y no solo a nivel nacional pues los resultados de la actual regulación, en último caso proveniente de convenios internacionales, en general no son satisfactorios.

8. BIBLIOGRAFÍA

- BABÍN VICH, F. De A., “El debate por la legalización de las drogas”, *Revista de socidroalcohol*, año 2013, p. 8.
- ANDRÉS IBAÑEZ, P. et al., *Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas*, GEPC, Castellón, 1992.
- BALLESTEROS SÁNCHEZ, J., “Crimen organizado y tráfico de drogas: las rutas marítimas de la cocaína hacia Europa. La seguridad en África”, en PEREZ CEPEDA, A., *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2016 p. 916.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I.G., “El “colaborador con la justicia” en materia de delitos de tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Análisis crítico de la presunta figura “premier” del artículo 376 del Código Penal” *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 139 a 146.
- BLICKMAN T., JELSMA M. “Políticas alternativas en Europa y Estados Unidos”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 95.
- CIMÁS GIMÉNEZ M^a. C, “*Delitos contra la salud pública. Novedades jurisprudenciales. Nuevos Hábitos, nuevos consumos*”. Manuales de formación continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, p. 15-16.
- DARIAS CURVO, S., “Drogas e intervención comunitaria”, *Actualizaciones 2005*, Difusión Avances de Enfermería, 2005, p. 91 a 129.
- FERNÁNDEZ PANTOJA, P.. “El comiso de bienes en el delito de tráfico ilegal de drogas. El artículo 374 del Código Penal”, *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 85 ss.
- GARCIA ALBERO, R., “La nueva política criminal de la seguridad vial. Reflexiones a propósito de la LO 15/2007, de 30 de noviembre, y del Proyecto de Reforma del Código Penal”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2009, p. 11:2.
- GARCÍA GARCÍA, J., *Drogodependencias y justicia penal*, Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior, Madrid, 1999, p. 61 a 62.
- GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código Penal*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 1402 ss.

- IBAÑEZ SOLAR M^a. F., “Drogodependencia y derecho”, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, p. 17a18.
- LAURENT M., *Cooperación de la Unión Europea en materia de lucha contra las drogas*”, *Relaciones internacionales y política exterior de Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2011, p. 432 ss.
- LÓPEZ PEREGRÍN, CARMEN, “Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento efectivo de las penas”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2003, p. 1.
- MARTÍN BARRIUSO, A. “Propuesta de modelo legal para el cannabis en el estado español”, *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 2005, p. 155 a 156.
- MARTÍN DEL MORAL, M. y LORENZO FERNÁNDEZ, P., “Conceptos fundamentales en drogodependencias”, *Drogodependencias*, Medica Panamericana, Madrid, 1999, p. 3.
- CASTELLÓ NICÁS N., *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Comares, Granada, 1997, p. 3.
- MENDOZA CALDERÓN, S., “La política criminal de la unión europea en materia de tráfico ilegal de cosas: medicamentos, drogas y armas”, en PÉREZ CEPEDA, A. (dir.), *Política criminal ante el reto de la delincuencia transnacional*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2016, p.902.
- MOLINA MANSILLA, M.^a C., “Análisis general del delito de tráfico de drogas”, *La ley penal*, 2008, pp. 1.
- MOLINA MANSILLA M.^a C., *El delito de narcotráfico*, Bosch S.A., Barcelona, 2008, p. 27.
- MORILLAS CUEVA, L. “El delito de tráfico de drogas en sentido estricto”, *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 42.
- MUÑOZ SÁNCHEZ J., SOTO NAVARRO S., “El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2001, p. 59 a 60.

- PRAT WESTERLINDH, C., *Alternativas a la prisión; comentarios a las reformas introducidas por las leyes orgánicas 15/2003, 11/2003 y 7/2003*, Dykinson, 2004, Madrid, p. 10.
- REPETTO, L., “Regulación del Cannabis: ¿un asunto de seguridad?: Entrada y mantenimiento en agenda de un problema de política pública”, *Revista uruguaya de ciencia política pública*, 2014, p. 7.
- ROVIRA, F., DECIA, J.P., LA ROSA, G., “La nueva legislación uruguaya sobre marihuana y sus derivados”, *Cuadernos ibero-americanos de Derecho Sanitario*, 2014, p. 121 a 123.
- SANZ DELGADO, E., “La reforma introducida por la regresiva ley orgánica 7/2003. ¿Un vuelta al siglo XIX”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2004, p. 196.
- SOUTO A., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2015, p. 12.
- SUARÉZ LÓPEZ, J. M^a., L., “El tráfico de precursores. Propuestas de Lege Ferenda”, *Estudios Jurídico penales y político criminales sobre el tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 66.
- TAMARIT I SUMALLA “Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de Derecho europeo comparado”, 2007, p. 9 ss.
- THOUMI F., “La normatividad internacional sobre drogas como camisa de fuerza”, *Nueva Sociedad*, 2009, p. 43.
- VARONA GÓMEZ, DANIEL, “¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España”, *InDret*, 2009, p. 4.
- VIDALES RODRÍGUEZ C., *Seguridad vial (especial referencia a la reforma operada en el Código Penal mediante la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre)*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2008, p. 293 a 324.

9. INDICE DE LEGISLACIÓN

- Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes. Nueva York, 8 de agosto de 1975.

- Instrumento de adhesión de España al Convenio sobre sustancias sicotrópicas. Hecho en Viena el 21 de febrero de 1971.
- Instrumento de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.
- Ley de 19 de julio de 1988 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas.
- Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.
- Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo que modifica la Convención única de 1961 sobre estupefacientes. Nueva York, 8 de agosto de 1975.
- Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.
- Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando.

10. JURISPRUDENCIA

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 210/2009.
- España. Tribunal Supremo. Sentencia (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1383/2011.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia 76/2011.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 484/2015.

11. RECURSOS WEB

- [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52013XG1130\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52013XG1130(01))
- <http://www.pnsd.msssi.gob.es/delegacionGobiernoPNSD/relacionesInternacionales/unionEuropea/home.htm>
- <http://www.who.int/es/>

- http://www.unodc.org/doc/wdr2016/WDR_2016_ExSum_spanish.pdf
- https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/02/23/marijuana-may-be-even-safer-than-previously-thought-researchers-say/?utm_term=.08274ab25f74,
- <http://www.europapress.es/internacional/noticia-canada-presenta-leyes-regular-consumo-recreativo-marihuana-podrian-entrar-vigor-2018-20170414065019.html>
- <http://www.pnsd.msssi.gob.es/>